

埼玉学園大学・川口短期大学 機関リポジトリ

新「保険法」の歴史的地位

著者	近見 正彦
雑誌名	埼玉学園大学紀要．経営学部篇
巻	10
ページ	187-198
発行年	2010-12-01
URL	http://id.nii.ac.jp/1354/00000561/



新「保険法」の歴史的地位

New Japanese Insurance Law and the Modern Insurance Law Development in the world

近 見 正 彦

CHIKAMI, Masahiko

I 序

我が国の保険契約に関する私法的な規定は、従来、明治32年制定の商法第2編商行為第10章と同法第3編海商第6章に置かれていた。前者に置かれていた規定群は、損害保険契約に関する規定群と生命保険契約に関する規定群から成るいわゆる陸上保険契約に関する規定群であり、後者に置かれていた規定群は、海上保険契約に関する規定群であった。しかるに、近年の我が国における商法現代化作業の流れの中で、陸上保険契約法現代化の必要性が叫ばれ、平成18年11月から法制審議会保険法部会の審議が始まった。そして、平成20年1月26日の法制審議会第155回会議で承認された「保険法の見直しに関する要綱案」に基づき法務省によって作成された「保険法案」が同年3月の国会に提出され、衆参両院の審議を経、5月30日に「保険法」として成立、6月6日に法律第56号として公布、平成22年の4月1日から施行されることとなったのである。

この新しい「保険法」は、上記商法第2編商行為第10章保険に取って代わる、実質的にはいわゆる陸上保険契約法であり¹⁾、商法第

3編海商第6章保険に置かれている海上保険契約に関する規定群は、そのまま、従前通り、商法に残されている。その点、本法はフランス保険法典²⁾のようなトータルな保険法になっているわけではない。

本稿は、この新しい、いわゆる陸上保険契約法たる「保険法」が、欧米諸国における同契約法が逐次改正され、現代化が図られている状況の中で、歴史的にどのような地位を占めるかを、保険契約の分類という観点から検討することを目的としている。なぜ保険契約の分類という観点から検討するかといえば、保険契約に関する私法的な規定群を整理し、かつまた現代の種々の要請を受けて、一定の法体系のもとに立法化するには、保険契約をどのように分類し、そしてどのような規定をそれぞれの分類の中に配置していくかが、最初の最も重要な課題になるからであり、さらにそれによって、歴史的な地位も異なって来ざるをえないからである。

注)

- 1) 本法第2条第1号が「保険契約 保険契約、共済契約その他いかなる名称であるかを問わず、当事者の一方が一定の事由が生じたことを条件とし

キーワード：保険、保険法、損害保険、生命保険

Key words : Insurance, Insurance Law, Non-life Insurance, Life Insurance

て財産上の給付（生命保険契約及び傷害疾病定額保険契約にあっては、金銭の支払に限る。以下「保険給付」という。）を行うことを約し、相手方がこれに対して当該一定の事由の発生の可能性に応じたものとして保険料（共済掛金を含む。以下同じ。）を支払うことを約する契約をいう。」と定義しているため、文字通り、従来の商法第2編商行為第10章の諸規定が適用される保険契約だけではなく共済契約等にも適用されるから、規定対象となる保険契約は、従来の商法が適用される保険契約よりも広がっている。したがって、「取って代わる」という表現は必ずしも正確ではないが、殊、従前の保険契約のみを考えれば、かかる表現でも誤りなしといえよう。

- 2) Code des assurancesは、海上保険契約ばかりでなく、強制（義務）保険契約等の規定も含むと同時に、監督法規も取り入れている。

II 保険契約法の変遷

世界の保険契約法は、1369年10月22日付けジェノヴァのドージェ、Gabriele Adorno¹⁾によって定められた<Contra allegantes quod cambia et assecuramenta, facta quomodo cumque, cum scriptura vel sine, sint illicit vel usuraria>と題する条例²⁾に始まる。本条例は、広く最古の保険条例とされており、ローマ法の典型契約とはされていなかった為替契約及び保険契約を有効な契約とした条例で、それまで、ローマ法の典型契約でなかったために契約の有効性に関してしばしば争いが生じたのであろう、とりわけ保険契約にあっては、保険契約者が保険料を損害のてん補を約束した保険者に支払ったにもかかわらず、損害が発生し、保険金の請求をした際に、保険者がこの契約は不法またはウースーラ（暴利）的なものとして保険金の支払いを拒むケースが生じたのであろう、Adornoは、為替契約とともに、保険契約を有効な契約である旨を

この条例で定めたのであった。しかしながら、本条例が私法的な規定であったとはいえない。むしろ、公に保険契約の有効性を認めたに過ぎず、保険契約の契約関係を規律したものではない。したがって、保険契約の私法的な規定を置いたものとしては、さらに後の条例を挙げなければならない。

1369年からスペイン・バルセロナで定められた1432年条例に至るまでのおよそ60数年の間に、イタリアでは12個の保険条例³⁾が定められている。それらの多くは、たとえば外国籍の船舶や外国荷主の貨物に関する船舶保険または貨物保険の禁止ないし制限に関する規定といった、どちらかといえば、公法的な取締規定を置いていた。しかしながら、12個の保険条例のすべてがそうであったわけではなく、中には、私法的な規定を置いた条例も存在する。

一つは、1421年ヴェネツィアの条例⁴⁾である。同条例は、他の多くのイタリア諸条例と同じように、外国籍船舶及びそのような船舶に積載された貨物の保険を禁じた—その点では私法的な規定を置いたわけではなかった—が、同条例は、そのような保険を禁じた理由として、「保険者は、外国船舶の状態、さらにそれに積載された商品について、情報を有さず、・・・かかる保険は、・・・損害に・・・〔現在〕墮し、〔将来〕墮しうらという理由で、いわばすべての衆が危険及び損害〔をもたらす〕と考える外国船舶に関する保険を、・・・行うことは、・・・有害な慣習〔であるという理由〕」を掲げている。かかる制定理由は、きわめて保険理論的で、公法的な理由であるとはいえない。もちろん規定それ自体は、外国籍船舶及びそのような船舶に積載された貨物の保険の禁止であるから、私法的な規定を

置いたわけではないが、その理由として保険理論的な理由を掲げたのは、同条例が全く公法的な取締規定であるというよりは、若干私法的、保険理論的な理由で定められたことを物語っているのである。

もう一つは、1420年頃ジェノヴァで定められた条例⁵⁾である。この条例は、かつてジェノヴァで定められた保険に関する条例を廃止し、外国籍船舶の保険を認めた条例であるが、同時に「航海の目的とした地に安全に到達した船舶のいかなる情報または同船舶の滅失もしくは難破の情報が達した後になされたいかなる保険も、許されず、無効で、保護されない。・・・商品または物品について、〔それらが〕損傷・滅失または無事・安全に、目的とされ、意図された地に到達せずまたは反対に無事・安全に〔その地に〕到達した〔情報が達する場合も〕また同じ。・・・」と、保険契約における危険の主観性または客観性の問題を想起せしめる、情報到達後に締結された保険契約を無効とする規定を置いていた。この規定は、後の多くのヨーロッパ諸国における保険契約法に継受されており、私法的な規定であることは明らかであろう。ちなみに、商法の旧規定第642条は「保険契約ノ当時当事者ノ一方又ハ被保険者カ事故ノ生セサルヘキコト又ハ既ニ生シタルコトヲ知レルトキハ其契約ハ無効トス」としていた。しかも、本条例は、保険契約の大幅な自由を認めており、Bensa⁶⁾やBonolis⁷⁾は、1588年までの保険契約に関するジェノヴァの共通法（普通法あるいは一般法。diritto commune）という名誉ある名称を与えている。

その後、保険条例は、主としてイベリア半島の地中海沿岸のバルセロナ、内陸のブルゴス、大西洋沿岸のセビリヤ、ビスケー湾沿岸

のビルバオ等において定められることになる。とりわけ、バルセロナでは、1432年、1435年、1452年、1458年、1484年に、それまでのイタリアにおいて定められた保険条例に比べはるかにボリュームのある条例⁸⁾が定められ、加藤由作博士の言を借りれば、上記4条例の内、1435年条例は「世界最初の海上保険法典といわれ、またその内容も最も充実し、・・・現代海上保険法の母法と称せられる。すなわち今日の海上保険法はこの〔バルセロナ〕法から一元的に発達したものとというるのである。」⁹⁾とされている。博士は、1432年条例の存在をご存じなかったために、1435年条例をもって上記のようにいわれたが、現在では、1435年条例に先立つことわずか3年ではあるものの1435年条例よりも古い1432年条例が存在する。本条例も、1435年条例に勝るとも劣らずの内容を有しているから、博士の言は、そのまま1432年条例に当てはまる。

かかるバルセロナにおいて定められた保険条例の内容は、そのほとんどがブルゴス、セビリヤ、ビルバオ等の条例に受け継がれ、さらにフランス・ルアンで編纂されたギドン・ドゥ・ラ・メールを経て、かの有名なルイ14世の海事勅令に継受されていく。

ルイ14世の海事勅令は、第3編第6章に74カ条の保険関係規定¹⁰⁾を置いた。本勅令は、近代保険法の母法といわれており、その後のヨーロッパ諸国、我が国等の保険契約法は、遑れぱいずれもこの勅令に収斂するのである。

ところで、海事勅令に至るまでの保険条例は、もっぱら海上保険契約に関する規定を置いていた。かかる海上保険契約に関する規定は、イギリスでは1906年海上保険法、ドイツでは1731年ハムブルク保険・海損条例、フランスでは旧商法典、イタリアでは航行法典、

我が国では商法第3編海商第6章に、修正を加えられながら受け継がれていく一方、産業革命を経、多種多様なリスクに対する保険保護の必要性が次第に認識されるに至って、多くの陸上保険が誕生し、それに伴い、そのような契約に対する法的な規律の必要性が生じてくる。そうした状況の中で、制定されるのが陸上保険契約法であるが、かかる陸上保険契約法が海上保険契約法とは全く無関係に定められたわけではない。むしろ海上保険契約法及び陸上保険契約法を包括する保険契約法という観点から見れば、すでに海上保険契約法はるかに理論的に洗練されかつ進んだ規定群を有していたから、陸上保険契約法は、海上保険契約法を基礎に、修正すべきは修正して、定められたのである。いわば、陸上保険契約法は海上保険契約法が陸に上がったものであるということができよう。

今日陸上保険契約法の典型として挙げられるのは、1908年のスイス保険契約法及び同年のドイツ保険契約法である。しかし、それ以前の海上保険契約法においても、陸上保険契約に関する規定が全くなかったわけではない。たとえば、現在ではたとえ船舶あるいは航空機に乗っている間に生じようが、そのような人の生命が失われた場合に備えて契約するのは、陸上保険契約の典型である生命保険契約である。かかる生命保険契約に関しては、1731年のハムブルク保険・海損条例¹¹⁾が第10章に6カ条の規定を置いており、さらに付録のVには、人の生命に関する保険証券のひな型まで掲げている。したがって、陸上保険契約に関する規定が、上記1908年のスイス保険契約法及び同年のドイツ保険契約法に初めて置かれたわけではなく、陸上保険契約法の典型として両保険契約法が掲げられるのは、両

法がまとまった形でもっぱら陸上保険契約を対象とした規律を設けたからである。そのような意味からすれば、1731年のハムブルク保険・海損条例は、陸上保険契約法とはいえない。

しかしながら、1794年のプロシア普通国法¹²⁾は少々事情が異なる。同法は、第2部第8編第13章に保険関係規定を置いており、その中には、数カ条の生命保険契約に関する規定が断片的に置かれているし、第2235条以下には火災保険契約に関する特別規定が置かれている。生命保険契約に関する諸規定は、生命保険契約としてまとめられて置かれているわけではなく、保険の目的、保険の範囲等の箇所に、それぞれ他の物保険に関する規定と並んで置かれており、現代の陸上保険契約法の構成とは異なっている。

そのような点からすれば、特有な体系を有した総合的な保険契約法ともいうべきであろう。なぜなら、その構成が、1934条～1951条はいわば保険契約総則規定群、1952条～1982条は保険の目的に関する規定群、1983条～1999条は保険の範囲に関する規定群等のように、今日の多くの国の陸上保険契約法が総則の後に保険契約を分類し、それぞれの分類の中で個別の事項に関する規定を置いているのとは全く異なっていると同時に、同法は、海上保険契約に関する規定も含んでいるからである。したがって、同法は、それこそ、体系の問題は別としても、総合的な保険契約法の体を成しているわけで、本法を特異な体系の保険契約法として、無視するのは問題であろう。多くの種類の保険契約が存在する状況の中では、それぞれ固有の事項があるから、どこかで保険契約を分類し、固有の事項に関する規定はそれぞれの分類の中に置かざるをえ

ないことになろうが、そもそも保険契約法の体系を総則、保険の目的、保険の範囲等のように整理して規律するのも一つの方法であり、個別の規律をどうするかを除けば、現在の各国の保険契約法と比べて決して劣っていたとはいえない。今後、新たな視点から保険契約法の全面的改正を図る場合には、同法の体系は一考に値するのではないであろうか。

注)

- 1) ドージェ (doge) とは、イタリア近世におけるコムーネ (comune. 一種の自治都市) における立法・行政権を有していた長である。また、Gabriele Adornoは1320年頃誕生、父はDaniele di Lanfranco、母はMarietta Giustianiで、1363年3月13日にドージェに選出された人物。交渉能力に優れ、ヴェネツィアと同盟を結んでいたアラゴンとの和平交渉、キプロスにおけるジェノヴァ人の地位の確保のためのピエトロ1世との条約交渉等に腕を振るったが、晩年は幸に恵まれず、ヴォルタジジョ城に幽閉され、その後自由の身になったが、隠遁し、1383年死亡した。
- 2) 本条例のマニュスクリプトは、ジェノヴァの古文書館 (Archivio di Stato di Genova) に現存している。なお、試訳は、拙著『海上保険史研究－14・5世紀地中海時代における海上保険条例と同契約法理－』有斐閣、1997年、20-22頁を参照。
- 3) 12個の保険条例の詳細は、次の通りである。1369年10月22日付け条例 (ジェノヴァ)、1390年頃の条例 (ジェノヴァ)、1393年5月9日付け条例 (フィレンツェ)、1394年3月17日付け条例 (フィレンツェ)、1401年2月2日付け条例 (ジェノヴァ)、1405年12月の条例 (フィレンツェ)、1407年12月31日付け条例 (フィレンツェ)、1408年1月23日付け条例 (ジェノヴァ)、1419年12月23日付け条例 (フィレンツェ)、1420年頃の条例 (ジェノヴァ)、1421年5月15日付け条例 (ヴェネツィア) 及び1424年6月8日付け条例 (ヴェネツィア)。
- 4) 本条例のマニュスクリプトは、ヴェネツィアの

古文書館 (Archivio di Stato di Venezia) に現存している。なお、試訳は、拙著、前掲書 (注2)、46-48頁を参照。

- 5) 本条例の原文及び試訳は、拙著、前掲書 (注2)、74-76頁を参照。
- 6) Bensa, E., *Il contratto di assicurazione nel medio evo*, Genova, 1884, p.88.
- 7) Bonolis, G., *Svolgimento storico delle assicurazioni in Italia*, Firenze, 1901, p.17.
- 8) 1432年から1484年までのバルセロナで定められた保険条例については、拙著、前掲書 (注2)、91-108及び145-234頁を参照。
- 9) 加藤由作『海上保険新講』春秋社、昭和37年、22頁。
- 10) Pardessus, J. M., *Collection de lois maritimes antérieures au XIIIe siècle*, t. IV, Paris, 1837, pp.370-379.
- 11) Dreyer, T., *Die >Assicuranz-und Haverey-Ordnung< der Freien und Hansestadt Hamburg von 1731*, Frankfurt am Main・Berlin・New York・Paris 1990, SS.267-343.
- 12) *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794*, Textausgabe, Frankfurt am Main・Berlin 1970, SS.517-530.

Ⅲ 主要な外国及び我が国における陸上保険契約法の体系

前記Ⅱで触れたように、典型的な陸上保険契約法として挙げられるのは、1908年のスイス及びドイツの保険契約法である。しかも両保険契約法が、まとまった形で陸上保険契約に関する規律を設けたものとして、時代的にも最も古い。なお、フランスにおいて陸上保険契約法が定められたのは、1930年になってからであり、スイス及びドイツにおよそ20年ばかり遅れた。

これら初期の陸上保険契約法の体系は、どうなっていたのであろうか？また、近年の陸上保険契約法の体系はどうであらうか？

スイス保険契約法は、1908年4月2日に公布され、104カ条の規定から成るが、その構成は、次の通りである¹⁾。

第1章 総則

第2章 損害保険

第3章 人保険

第4章 強行規定

第5章 附則

また、ドイツ保険契約法は、1908年5月30日に公布され、194カ条の規定から成るが、その構成は、以下の通りである²⁾。

第1章 各種の保険に適用ある規定

第2章 損害保険

第1節 各種の損害保険に適用ある規定

第2節 火災保険

第3節 電害保険

第4節 家畜保険

第5節 運送保険

第6節 責任保険

第3章 生命保険

第4章 傷害保険

第5章 附則

なお、1930年7月13日公布のフランス保険契約法は、次の通りである³⁾。

第1章 各保険総則

第2章 損害保険

第1節 総則

第2節 火災保険

第3節 電害保険及び家畜死亡保険

第4節 責任保険

第3章 人保険

第1節 総則

第2節 生命保険

第4章 附則

当初の代表的な陸上保険契約法の構成は上

記の通りであるが、ドイツにおいては、2007年11月23日に新しい保険契約法⁴⁾が定められているし、フランスでも、逐次改正されて今日に至っている。また、オランダでも、2006年1月1日から民法典第7.17章保険の新しい諸規定が施行されている。したがって、最近の新しい保険契約法の体系をも見ておかなければなるまい。

新ドイツ保険契約法

第1編 総則

第1章 すべての保険種目に関する諸規定

第2章 損害保険

第2編 個別保険種目

第1章 責任保険

第2章 権利保護保険

第3章 運送保険

第4章 建物火災保険

第5章 生命保険

第6章 就労不能保険

第7章 傷害保険

第8章 疾病保険

第3編 附則

フランス保険法典（2010年段階）

第1編 契約

第1章 非海上保険及び人保険に共通の規定

第2章 非海上保険である損害保険に関する規定

第1節 総則

第2節 火災保険

第3節 電害保険及び家畜死亡保険

第4節 責任保険

第5節 自然大災害保険

第6節 テロ行為に対する保険

第7節 訴訟保護保険

第8節 技術的大災害リスクの保険
第3章 人保険及びカピタリゼーション
取引に関する規定

第1節 総則

第2節 生命保険及びカピタリゼーション取引

第3節 廃疾又は死亡リスクに対する保険への加入

：

第7節 海上保険契約及び河川・湖沼保険契約

：

オランダ民法典第7.17章保険⁵⁾

第1節 総則

第2節 損害保険

第3節 定額保険

第1款 総則

第2款 生命保険

1908年のスイス保険契約法は、総則の後で、保険契約を損害保険契約と人保険契約に分類し、人保険契約の典型として生命保険契約に関する規定を掲げ（数度の改正を経た現行スイス保険契約法でも同じ。）、わずか1カ条ではあるが、傷害保険及び就労不能保険に関する規定（第88条）を人保険の章に置いているのに対して、同年のドイツ保険契約法は、損害保険契約、生命保険契約及び傷害保険契約の3つに分類し、その体系を異にしている。

ところが、新ドイツ保険契約法は、1908年旧法の分類を踏襲することなく、改めて、第2編個別保険種目の中で、責任保険等の損害保険に関する章と並列して、生命保険、就労不能保険、傷害保険及び疾病保険の章を掲げている。また1930年フランス保険契約法では、損害保険契約と人保険契約に分け、人保険契約の典型として、生命保険を掲げ、この構成

は、基本的に2010年段階におけるフランス保険法典にも踏襲されている。さらに、近年改正されたオランダ民法典第7.17章保険は、損害保険契約と定額保険契約に分け、両者を相対立する契約形態としている。

一方、我が国の陸上保険契約法の体系はどのようなになっているであろうか？

先にも述べたように、我が国の新しい保険法が定められる以前においては、陸上保険契約に関する私法的な規定群は、明治32年制定の商法第2編第10章に置かれていた。それに対して、明治23年制定の旧商法の構成は次の通りであった。

明治23年制定旧商法

第1編 商の通則

第11章 保険

第1節 総則

第2節 火災及び震災ノ保険

第3節 土地ノ産物ノ保険

第4節 運送保険

第5節 生命保険、病傷保険及び年金保険

第6節 保険営業ノ公行

既によく知られているように、旧商法は、太政官法制部から商法典草案の原案の起稿を委嘱された、当時大蔵省のいわゆるお雇い外国人であったHermann Roeslerの手になる草案⁶⁾とほとんど異なるところがない。

しかしながら、明治32年制定の商法では、次のように構成が変えられている。

明治32年制定商法第2編商行為

第10章 保険

第1節 損害保険

第1款 総則

第2款 火災保険

第3款 運送保険

第2節 生命保険

すなわち、旧商法では、保険の総則規定が置かれた後、火災保険等の損害保険契約と並列に生命保険等が置かれていたのに対して、商法では、損害保険と生命保険が並列されているのである。火災保険は損害保険の下位概念であり、その下位概念と並列に生命保険が置かれていたのに対して、商法では、火災保険を含む上位概念である損害保険と生命保険が並列されているのである。このことは、生命保険をどのように考えるかにきわめて大きな違いが出てくる。

さらに、新しい「保険法」の体系は次の通りである。

保険法（平成20年6月6日法律第56号）

第1章 総則

第2章 損害保険

第3章 生命保険

第4章 傷害疾病定額保険

第5章 雑則

新「保険法」の体系は、基本的に商法の体系を受け継いでいる。ただし、第4章の傷害疾病定額保険は、実務の世界では従前から行われてきたものであるが、法律のレベルでは、新たに付け加えられた契約類型である。

注)

- 1) 1908年スイス保険契約法については、Roelli, H., Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (vom 2. April 1908), 1-4. Bde., Bern 1914-33 が詳しい。
- 2) 1908年ドイツ保険契約法については、Bruck, E., Das Privatversicherungsrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930 が詳しい。
- 3) 1930年フランス保険契約法については、Picard, M. et Besson, A., Les assurances terrestres en droit français, Paris, 1950 が詳しい。

4) ドイツの新しい保険契約法については、近時多くのコンメンタールが出版されているが、とりあえずは、Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz (herausgegeben von T. Langheid und M. Wandt), München 2009, VVG-Kommentar (herausgegeben von D. Looschelders und P. Pöhlmann), Köln 2010 等を参照。

5) New Dutch Insurance Contract Law, Amstelveen, 2006 を参照。これには、オランダ語のテキスト並びにその英語、仏語及び独語訳が掲げられている。

6) いわゆるレスラーないしロエスレル草案である。同草案の保険関係の条文案及び起草理由については、司法省『ロエスレル氏起稿商法草案』下巻、司法省、1884年、73-214頁及び Roesler, H., Entwurf eines Handelsgesetzbuches für Japan mit Commentar, Tokyo 1884, SS.449-543 を参照。また、旧商法及び明治32年制定の商法編纂過程については、志田鉀太郎『日本商法典の編纂と其改正』昭和8年が詳しい。

IV 保険契約の分類と新「保険法」の歴史的地位

一時期、保険の本質論については、古今東西広く論議が沸騰し、百家争鳴の感があった。最近でも一部においてはなお論議されているが、どちらかといえば、若干鎮静化している感が無きにしもあらずである。というのも、本質論に実り少ない勢力を注ぐよりも、より具体的な、保険が保険たる要素ないし特質の分析に力を集中する方がはるかに有益であるとの見解が広く認められつつあるからである。

保険の本質がどこにあるかはともかく、陸上保険契約法という実質的な法的規律の中で、保険契約をどのように分類し、各種私法的な規定をどこに配置するかを考える場合には、自ずから一定程度、保険の本質を考えなければならないのは、当然のことであろう。その

際に、有効なのは、入用充足説 (Bedarfsthorie) である。

この説の最初の主張者は、イタリア・ミラノ大学教授 Ulisse Gobbi (1859年～1940年) であるとされている¹⁾。

Gobbiは、1894年「保険の損害てん補性」という研究²⁾を発表し、さらに1896・97年には、自説を自ら「偶発的入用 (eventuelle Bedürfnisse) 概念にもとづく保険学説」と名づけて主張した。それによれば、「保険は、入用を引き起こす出来事が発生したばあいに、その偶発的入用の充足に必要な資金を最少の費用と十分な確実性をもって用意することを目的としている。」とされる。

このようなGobbiの学説は、ドイツの Alfred Manes (1877年～1963年) により踏襲・精緻化され、Manesがおおよそ30年の間ドイツ保険学界の指導的地位にあったこともあって、ドイツにおける中心的な保険学説に成長する。

Manesの説くところによれば、「保険とは、同様なリスクにさらされた多数の経済主体による、偶然な、しかし評価可能な金銭的入用 (Geldbedarf) の相互的充足である」³⁾。

われわれは、必要なすべての財貨を十分に備えて生活しているわけではない。ある財貨については、必要であるにもかかわらず十分には備えていないために、なんらかの方法でそれを調達しなければならない事態が生じる。それは、財貨の不足または欠如による欠乏感とその財貨に対する欲望に転化し、それを満たすための行動が取られると理解することができる。したがって、一般の経済行動はこのような欠乏感を出発点とし、それが欲望に転化することによりなされる。

このような欠乏感及び欲望は、人間の心的状況であって主観的な心情であるから、客観

的に把握することができない。しかし、欲望が一定の財貨に向けられている点に着目すれば、その財貨の価値をもって、主観的な欲望を客観的に計測することができることとなる。Manesのいう金銭的入用は、基本的にこのような欲望が一定の財貨に向けられ、そしてその財貨の価値を媒介として、主観的な人間の心的状況が客観的に計測可能なものにその姿を変えた概念である。

保険においては、リスクが実現することにより、財貨の滅失・損傷、責任の発生、費用の支出または生命の喪失といった事態が生じる。このような事態が生じれば、従来の経済生活を維持し従前どおりの生活を行うために一定の金銭を必要とする。住宅を火災で失えば、その再築の費用が必要であり、ここに金銭的入用が生じる。生命が失われれば、その者の収入で生活してきた遺族は以後の生活のための金銭を必要とするから、やはり金銭的入用が生じる。保険は、リスクの実現により生じるこのような金銭的入用の充足をその目的としているのである。

かかる入用は、具体的入用 (konkreter Bedarf) と抽象的入用 (abstrakter Bedarf) に分類される⁴⁾。具体的入用は、端的には保険事故の発生によって財産損害 (Vermögensschaden) で示されるが、抽象的入用は、保険事故の発生によって、保険者と保険契約者との間で合意された金額で表される。すなわち、具体的入用は、財産損害により生じ、それは實際上経済的評価になじむ概念である。しかしながら、抽象的入用は、そのような具体的かつ経済的評価に直接的にはなじまない概念であって、たとえば、人の価値は、ある者は無限の価値を有するといい、またある者は価値は零であるというかもしれない。実際、人の経済

的価値がどの程度であるかは判断がきわめて困難である。しかしながら、損害賠償法等によれば、何らかの形で被害者の経済的価値を判断しており、そのような意味からすれば、人の価値をその者と近い関係にある者が判断するというのも、あながち不当とはいえない。したがって、生命保険契約等では、被保険者の経済的価値の判断を保険契約者に委ね、かつ保険契約者と保険者との間でそれが合意されることによって、その額が被保険者の経済的価値であると判断するのである。このように、価値判断が保険契約者に委ねられ、かつ保険者との間で合意されるのが抽象的入用であり、それは、具体的入用のように客観的に判断することができないためにその判断を主観的判断に委ねるのであって、そのような意味で抽象的入用なのである。

具体的入用を充足するのが損害保険（Schadenversicherung）であるのに対して、抽象的入用を充足するのは、定額保険（Summenversicherung）である。けだし、抽象的入用は主観的に判断されるため、一定額で示されるからである。とすれば、生命保険は、どのような概念であろうか？

生命保険は、人の生死を保険事故とする保険である。ということは、この概念は、入用という観点から生じる概念ではなく、保険事故発生の態様ないし種類によって分類される概念の一つである。そうであれば、それに対する概念は、保険事故が傷害であるとか、介護状態であるとか、あるいは衝突とか、爆発であるとか、そういった事態ないし事故を保険事故とする保険ということになる。つまり、生命保険は、損害保険に対立する概念ではなく、それよりも下位の概念であるといわなければならない。

損害保険と定額保険を対立させている立法は、オランダ民法典第7.17章保険である。

一方、生命保険は定額保険の典型であるから、生命保険といっても、それは定額保険を意味しているとする立場も存在する。しかし、それは少々問題ではなかろうか？確かに、生命保険は定額保険の典型であるかもしれない。しかしながら、本来生命保険は保険事故を生死とする保険であって、生死を保険事故とするからこそ、定額保険たりうるのである。逆に、生命保険が定額保険であって、保険事故を生死に限っているわけではない。とすれば、生命保険といってもそれは定額保険を意味していると考えるのは、異説というべきであり、本説の合理性にはにわかに賛成することはできない。我が国の明治32年制定の商法は、すでに掲げたように、損害保険と生命保険に分類している。この分類が論理的には合理性がないこと、上記の通りである。

1908年のドイツ保険契約法は、損害保険、生命保険及び傷害保険に3分しているが、これも同様である。とりわけ、この場合には、生命保険といってもそれは定額保険を意味しているという説明には多くの困難が生じる。というのも、生命保険と並んで、定額保険でもありうる傷害保険を掲げているからであるとともに、同法では、定額保険としての意味を資金保険（Kapitalversicherung）という用語に込め⁵⁾、傷害保険は定額保険としても引き受け可能としているからである⁶⁾。

1908年スイス保険契約法並びに1930年フランス保険契約法及び2010年段階におけるフランス保険法典は、損害保険と人保険を対立させている。

損害保険に理論的に対立する概念が定額保険であることは既述の通りであるが、人保険

というのは、どのような概念であろうか？

人保険という概念は、保険事故が生じる対象を基準とした分類の一方である。すなわち、生命保険でいえば、同保険の保険事故は生存か死亡であって、この保険事故は人に生じるのである。したがって、生命保険は人保険の一つであり、それ以外には、傷害保険、疾病保険、介護保険等を挙げることができる。このような保険事故が人に生じるものに対して、これが人以外のものに生じる保険も存在する。建物の火災保険、車の車両保険は、保険事故が建物、車両という物に生じる保険で、一般には物保険といっている。もちろんこのような物以外のもの、すなわち債権、希望利益といった、経済的価値を有する価値関係（Wertbeziehung）に保険事故が生じる保険もあるわけで、これらの保険を総称して、財産保険というが、非人保険（Nichtpersonenversicherung）⁷⁾という概念もある。とすれば、人保険に対立する概念は、財産保険ないし非人保険であって、損害保険ではない。したがって、損害保険と人保険を対立させるのも、理論的には、誤りであるといわざるをえない。

新しいドイツの保険契約法は、第2編個別保険種目の中で、第1章責任保険等々と並んで生命保険（第5章）、就労不能保険（第6章）、傷害保険（第7章）及び疾病保険（第8章）に関する規律を設けているが、これらの保険に関する規律は、ドイツ連邦司法省に設置された保険契約法改正に関する専門家委員会の手になる草案⁸⁾では、人保険という上位概念のもとに包括されていた。なぜ人保険という上位概念をなくして、損害保険たる責任保険等と全く並列的に規律されることになったのかは分からない。しかしながら、上記の規律が第2編個別保険種目の最後にまとめられて

いる（第5章～第8章）ことからすれば、含意されていたのは、生命保険等が人保険であるということであろう。とすれば、このような仕方も、理論的には正しいとはいえない。

我が国の旧商法は、一見新しいドイツの保険契約法と同様な構成になっているが、そこにはドイツと異なる考え方があった。Roesler⁹⁾によれば、保険は偶然な事変による損失を被る財産上の利益を賠償するものであり、かかる利益は財産損失の保全に係る場合もあれば、人身に係る場合もあるとされる。今日では生命保険に被保険利益を認めないのが通説であるが、Roeslerは、そうではなく、生命保険にも被保険利益を認めていた。したがって、Roeslerの立場からすれば、損害保険も生命保険もいずれも利益保険（Interesseversicherung）概念に包摂されるわけで、旧商法の構成は、それなりに理論的に一貫している。ただし、問題は、生命保険に被保険利益概念を認めるかどうかである。

さて、我が国の新しい「保険法」は、どうか？ 既述のように、新「保険法」は損害保険、生命保険及び傷害疾病定額保険の3類型を並列させている。生命保険、傷害保険及び疾病保険を人保険という上位概念のもとに配置しているわけではないし、また定額保険という同じく上位概念のもとに配置しているわけでもない。強いていえば、傷害疾病定額保険に関する規律が新しく設けられたことからすれば、基本的には損害保険に定額保険を対置しているかのようなのであるが、果たしてそれが強く意識されていたかは、分からない。

オランダ民法典第7.17章保険のように、損害保険に定額保険を対置させるのは、合理的である。その点では、新「保険法」はおそらく思想的には商法におけるよりも理論的に

進んだ構成になっている。ただし、たとえば、傷害保険は、損害保険としても、また定額保険としても行われるから、損害保険としての傷害保険に関する規律は第2章損害保険に、定額保険としての傷害保険に関する規律は第4章傷害疾病定額保険に置かれるという、傷害保険に関する規律が股裂き状態になっている点に、不安を残している。

注)

- 1) 印南博吉『保険の本質』白桃書房、昭和31年、6-7頁。
- 2) Gobbi, U., Die Theorie der Versicherung begründet auf dem Begriff der eventuellen Bedürfnisse, in Zeitschrift für Versicherungsrecht- und wissenschaft, Bde. 2 und 3, 1896 und 1897 であるが、同誌を参照することはできなかった。しかしながら、幸いなことに、印南博吉『ゴッビ氏保険理論の研究－論説並資料－』損害保険事業研究所、昭和17年、25-65頁に原文が掲げられているので、これを参照した。
- 3) Manes, A., Versicherungswesen (fünfte völlig veränderte Aufl.), Bd.I, Leipzig und Berlin 1930, S.2.
- 4) Bruck-Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechtes (begründet von E. Bruck), Berlin 1961, SS.98-104.
- 5) 1908年ドイツ保険契約法第166条～第168条を参照。
- 6) 同法第180条。
- 7) Bruck-Möller, a.a.O.(注4), S.103.
- 8) Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, Karlsruhe 2004, SS.251-276.
- 9) 司法省、前掲書(Ⅲ注6)、73-81及び174-180頁並びにRoesler, a.a.O.(Ⅳ注6), SS.449-452 und 515-519.

V 結びに代えて

これまで、保険契約の分類という観点から、我が国の新しい「保険法」が歴史的にどのような地位を占めるかについて、保険契約法の変遷を見たとえでスイス、ドイツ、フランス及びオランダにおける新旧陸上保険契約法と比較する一方、我が国旧商法をも参考にしつつ検討してきた。その結果、我が国の「新保険法」は、保険契約の合理的な分類に従った構成を行わんとする思想が窺われる—その点では理論的に進んだ思想のもとに構成されているようであるが—ものの、具体的な章分けには、必ずしもそのような思想が明確に示されていず、むしろ傷害保険等の規定が、損害保険と傷害疾病定額保険のそれぞれの章に分けて配置されるという、股裂き状態に陥っているという無視すべからざる欠陥を有している。かかる状況は、世界的にも稀有な状況である。なぜこのような事態が生じたかは、法制審議会保険法部会の審議関係の記録を見てもよく分からない。これまで、筆者が関係者から聞いたところでは、おそらく保険契約の分類を理論的に整理して、その上で各個別の規律を考えることになると、改正に至るまで長い期間がかかるため、そのような難しいかつ煩瑣な作業に手をつけず、出来るだけ早く現代の状況の要請を満たした法案を作成しようとしたためではないか？

ここ数年の間に、「保険法」の構成を変えるような大改正がなされることはないであろうが、このような欠陥が大きなマイナスの影響を与えることのないことを祈念するばかりである。